



**APROXIMACIÓN A LAS CLÁUSULAS
ABUSIVAS EN LOS PRÉSTAMOS
HIPOTECARIOS**

Autor: Sergio Mejía Pérez

Tutor: D. José Enrique Bustos Pueche

SEPTIEMBRE DE 2017

A mis padres y hermano, por estar, siempre.

A mi amigo, compañero y camarada M.S. Pastor,
por enseñarme el valor de las cosas importantes.

A Desi, una compañera inolvidable, por todo lo
aprendido.

RESUMEN: A lo largo de este trabajo hemos querido hacer un pequeño resumen del procedimiento hipotecario explicando los motivos de oposición y la especial relevancia de las cláusulas abusivas. Una vez sentadas las bases teóricas pasaremos a observar la regulación específica en materia de cláusulas abusivas. En un primer momento tendremos en cuenta nuestra legislación nacional, pero sobre todo incidiremos en la especial relevancia que tiene la Directiva Europea 93/13/CEE y su trasposición.

Tras la parte normativa pasaremos a analizar ciertas cláusulas, y en consecuencia veremos la interpretación que se da, tanto por nuestro Tribunal Supremo, como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de las consecuencias legales y económicas de esa abusividad. Las sentencias europeas han obligado a nuestro Legislador a diversas modificaciones *a posteriori* de las normas que estudiaremos, y cuyas consecuencias observaremos.

ABSTRACT: Throughout this work we wanted to make a summary of the mortgage procedure explaining the reasons for opposition and the special relevance of abusive clauses. Once the theoretical foundations are set, we will observe the specific regulations on abusive clauses. At first we will take into account our national law but we will focus on the special relevance of the European Directive 93/13/EEC and its transposition.

After the rules, we will analyze certain clauses, and therefore we will see the interpretation given by both our Supreme Court and the Court of Justice of the European Union of the legal and economic consequences of this abuse. From the Court of Justice judgments, our legislator has been obliged to make a number of subsequent amendments to the norms we shall study, and the consequences of which we shall consider.

Palabras clave: Cláusula abusiva, contrato hipotecario, ejecución hipotecaria, estipulación, legislación.

Keywords: Abusive clause, mortgage contract, mortgage execution, stipulations, legislation.

Aproximación a las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios

1. Introducción
2. Conceptos Básicos Y Marco Teórico
 - a. Introducción
 - b. El préstamo.
 - c. La garantía hipotecaria.
3. La extensión objetiva de la garantía
4. Marco de la Tº General del Contrato: Los Elementos esenciales del contrato.
 - a. El Consentimiento.
 - b. El Objeto.
 - c. La causa.
5. Análisis de la figura del préstamo hipotecario y peculiaridades normativas.
 - a. La constitución de la hipoteca: Forma y requisitos.
 - b. La realización del valor.
 - i. La venta extrajudicial
 - ii. Proceso declarativo ordinario.
 - iii. Análisis de la ejecución directa sobre el inmueble
 1. El procedimiento de ejecución hipotecaria. La demanda ejecutiva
 2. El procedimiento de ejecución hipotecaria. El requerimiento de pago
 3. El procedimiento de ejecución hipotecaria. Pasos previos a la realización del bien.
 4. El procedimiento de ejecución hipotecaria. La oposición al procedimiento
 5. El procedimiento de ejecución hipotecaria. La realización del bien hipotecado
 6. El procedimiento de ejecución hipotecaria. El resultado de la subasta.
 7. El procedimiento de ejecución hipotecaria. El remate
6. Cláusulas Abusivas
 - a. Inserción en el ordenamiento
 - b. Desarrollo normativo
 - i. Condiciones Generales de la Contratación
 - ii. Características generales y Marco Legislativo
 - iii. Cláusulas tasadas por el ordenamiento, Breve análisis.
 - iv. La interpretación jurisprudencial
 1. El caso Aziz
 2. La cláusula suelo
 3. El vencimiento anticipado
 4. Intereses de demora abusivos
 5. Los productos vinculados
 6. Prohibición de arrendar
7. La declaración de abusividad y sus consecuencias. Nulidad y no vinculación.
8. Conclusiones. La inconsistencia de la normativa.

1. Introducción

Es conocido para el lector informado, por un lado, la relevancia a de los contratos de préstamo hipotecario como figura jurídica. Por otro su importancia social, al ser una de las figuras más extendidas en las familias españolas, los datos del BCE dicen que un 33% de los españoles tienen su casa hipotecada. Durante la última década, y con la llegada de la crisis inmobiliaria y de crédito, la tasa de desempleo en nuestro país ha pasado a pasado a ser una de las más altas de Europa en consecuencia se da aumento exponencial de los procedimientos de ejecución hipotecaria. Previamente a esto, teníamos uno de los tipos de interés más altos que habíamos llegado a conocer llegando a un 5,526% en 2008.

La necesidad de iniciar los procedimientos de ejecución especiales de alguna manera activó el uso de toda una serie de cláusulas que, en la vida normal de un prestamos nunca llegarían a utilizarse, tales como el vencimiento anticipado. El recurso de los consumidores a este respecto sacó el contenido abusivo de toda un batería de cláusulas que se predisponían.

El objetivo de este trabajo es el de arrojar de alguna manera un poco de luz y evidenciar las aparentes paradojas que mantiene no solo nuestra legislación, sino todo nuestro sistema legal, además de las relaciones y contradicción que encontramos con la normativa y jurisprudencia comunitaria.

Para ello, realizaremos primero un breve análisis que nos permita conocer la naturaleza de la figura, para poder entender los elementos que componen el contrato de préstamo hipotecario, haciendo especial hincapié sobre el objeto del contrato, que como en cualquier otro préstamo es el precio. Para el cálculo de esto, veremos brevemente que entenderemos por tipo de interés y como se calcula el tipo de interés variable, que es el más extendido en nuestro país. Después de eso, hablaremos de los requisitos para la correcta formalización de los préstamos hipotecarios. Desde ese punto veremos los momentos de realización del valor y el

procedimiento de ejecución, así como las recientemente ampliadas causas y motivos de oposición al procedimiento ejecutivo.

En cuanto a la contratación en sí del préstamo y a su marco normativo, veremos cómo la elaboración de estos préstamos se encuentra enmarcada en las reglas sobre las Condiciones Generales de la Contratación en un primero momento y la normativa en materia de defensa de consumidores y usuarios, normativa que como veremos, podemos considerar incompleta.

Para ver las interpretaciones jurisprudenciales por parte del TJUE de las cláusulas abusivas se realiza un análisis concreto de las sentencias más famosas y sus consecuencias, que, como veremos son de muy diversa índole.

Finalizaremos con una serie de conclusiones acerca de lo estudiado a lo largo del trabajo que reflejan el punto en el que nos encontramos y sus, probablemente devastadoras consecuencias.

2. Conceptos Básicos Y Marco Teórico

a. Introducción

En este apartado haremos una introducción a la naturaleza jurídica de los préstamos para con garantía hipotecaria, a fin de aclarar conceptos y acotar el ámbito de estudio. Una vez hecho esto pasaremos a profundizar en la causa y la forma del contrato a través de un análisis global de la estructura y elementos que suelen encontrarse en una escritura de garantía hipotecaria.

b. El préstamo

El objeto inicial del trabajo es el estudio del contrato de préstamo, regulado conjuntamente con el comodato, en el artículo 1740 del Código Civil¹, en el cual se establece que “*una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva*”, concretamente, la diferencia esencial entre estas dos figuras consiste en, como propiamente dice el artículo en su segundo y tercer párrafo, la existencia o no de intereses derivados del negocio. El Código en el artículo 1753 denomina simple préstamo al deber de restituir una cosa fungible, dinero, a quien ha recibido la propiedad de lo entregado, debiendo restituir otro tanto de la misma especie y calidad². En nuestro caso se pacta unos intereses, que deberán de fijar de forma expresa, a lo cual obliga el propio Código para su existencia. En esencia, el préstamo genera la obligación de la deuda que manifiesta la libre voluntad de las partes. Esto solo se entiende con la imposición por una de las partes de una garantía hipotecaria accesorio y por tanto vinculada al préstamo. Así, pretende garantizar que la deuda adquirida con la entidad acreedora sea pagada.

¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid, 25 de julio de 1889.

² ÁLVAREZ CAPEROCHIPI J.A., (2002) *Curso de Derecho de Obligaciones T.II*, Madrid, España: Tecnos

c. La garantía hipotecaria.

Este préstamo está garantizado por un derecho real de garantía (así se desprende de numerosos preceptos del Código Civil y la Ley Hipotecaria³), la hipoteca, regulada en el Título XV concretamente en los Capítulos I y III del Código Civil⁴. La peculiaridad de la hipoteca con respecto al resto de derechos reales de garantía es que no se exige desplazamiento ni de propiedad ni de posesión del bien, en este caso inmueble, ya que, este derecho real está afecto al bien concreto sobre el que se fija la garantía.

El artículo 1857 del CC establece que, como requisito fundamental, la hipoteca debe constituirse para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Este derecho real de garantía grava directa o indirectamente los bienes sobre los que se constituye para cumplimiento de una determinada obligación, concretamente el pago del préstamo que citábamos, idea que es reforzada además por la propia Ley Hipotecaria en su artículo 104 La calificación de la hipoteca como derecho real de garantía implica de manera directa su carácter accesorio; es reiterada la doctrina y jurisprudencia hacen derivar la accesoriedad de este derecho de su carácter garantista de la obligación principal.⁵ Esto supone por un lado la imposibilidad del nacimiento de la hipoteca sin tener en cuenta de la existencia de un crédito y por otro lado, en caso de transmisión u extinción de este derecho, la correspondiente transmisión u extinción del crédito. Otra de las consecuencias evidentes es la imposibilidad de la enajenación del derecho real de garantía por parte del prestatario de manera independiente al préstamo.⁶

Esta hipoteca tiene por fin garantizar la satisfacción del crédito mediante la concesión a su titular de la facultad de llevar a cabo la realización de su valor, facultándolo para enajenar el

³ Ministerio de Justicia. (1991) *Comentarios del Código Civil T. II*. Madrid págs. 1905-1906

⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid, 25 de julio de 1889.

⁵ ZURITA MARTÍN, I. (2014). *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*. La Ley: Las Rozas, España.

⁶ LARRONDO LIZARRAGA, J. (2001). *Hipotecas y anotaciones preventivas en la intermediación inmobiliaria*. Barcelona, España: Bosch.

inmueble a través del procedimiento legalmente establecido.⁷ En este sentido, el artículo 1858 del CC establece explícitamente que “*vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor.*” Es decir, este derecho de enajenación es intrínseco a la naturaleza del derecho real de garantía puesto que es la manera en la que se asegura el derecho, unido al derecho de cobro preferente de la realización del valor de la cosa dada en garantía que asegura el pago.

En lo concreto, en un mismo contrato, que necesariamente y para su nacimiento ha de ser inscrito en el Registro de la Propiedad (artículo 1875 del CC); de la misma forma, el artículo 145 de la Ley Hipotecaria⁸ exige que para que el derecho sea debidamente constituido se debe formalizar en escritura pública. Así pues, nos encontramos con un préstamo con garantía hipotecaria, normalmente para la adquisición de la vivienda que es hipotecada y se constituye para garantizar el cumplimiento de la obligación pecuniaria.

3. La extensión objetiva de la garantía

La regulación concreta de la hipoteca en términos generales y de la hipoteca inmobiliaria en particular se encuentra en la Ley Hipotecaria. El objeto de la hipoteca inmobiliaria lo constituyen, por un lado, la obligación garantizada y por otro los derechos hipotecables.

El Art. 106 de la misma Ley hipotecaria que va en la línea del 1874 del CC determina de forma general que podrán hipotecarse los bienes inmuebles susceptibles de inscripción. Nuestro Código Civil establece la lista de bienes inmuebles en el artículo 334; en el caso de la hipoteca inmobiliaria para la adquisición de una vivienda, que es el caso que nos ocupa, se establece como bien hipotecable el inmueble adquirido; además los derechos reales enajenables

⁷ DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil III*. Madrid, España: Tecnos

⁸ Decreto de 8 de febrero de 1946, “*Ley Hipotecaria*”. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 27 de marzo de 1946.

que recaigan sobre estos mismos bienes. Por otro lado, el artículo 107 establece otra serie de bienes y derechos hipotecables que salen del objeto de este trabajo.

El profesor Ramos Chaparro afirma que *“la finca como objeto básico de la hipoteca inmobiliaria común, es una entidad de suyo compleja y dinámica, susceptible de experimentar cambios naturales y artificiales en el lapso temporal comprendido entre la constitución y la ejecución de la garantía”*⁹. Cabe destacar desde un punto de vista teórico el contenido de los artículos 109 y 110 de la LH en los cuales reconoce la extensión de la hipoteca a las accesiones naturales, las mejoras y las indemnizaciones al propietario por razón de los bienes hipotecados. Por otro lado, el artículo 111 excluye los bienes muebles localizados dentro de la finca sea cual sea su fin o uso.

Nuestro Código civil establece en el artículo 1.261, que los elementos esenciales del contrato son aquellos sin los cuales el contrato *no puede existir*, por lo que no podría producir sus *efectos*, siendo estos, consentimiento, objeto y causa.

4. Tº General del Contrato: Los Elementos esenciales del contrato

En el artículo 1261 del Código Civil se establece que no existe contrato si no cuando concurren los requisitos de Consentimiento, Objeto y Causa. Nuestro contrato, además de estos elementos generales establece, que para su validez concurren otra serie de circunstancias que veremos más adelante.

⁹ RAMOS CHAPARRO, E. (2008), *Manual Sistemático de la hipoteca inmobiliaria* Cizur Menor, España: Thomson Reuters Aranzadi

1. El Consentimiento

El consentimiento en la teoría general del contrato, es el elemento considerado como primordial y con supremacía sobre los demás. La razón de ello es la imposibilidad de la prestación del consentimiento sin entender que este es manifestación del ejercicio de la libre voluntad¹⁰ (reconocida en los artículos 1091, 1255 y 1258 del CC entre otros). El artículo 1.254 del Código Civil dice que “*existe contrato desde que una o varias personas consienten obligarse [...]*”. El concepto clave de esta definición es el del consentimiento como creador del contrato, nuestro derecho positivo lo define en el artículo 1.262 del Código Civil como “*se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato*”¹¹. Esta definición es manifiestamente incompleta, y ha sido extendido por la doctrina concretándola como la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. Generalmente, desde la doctrina como la del profesores Díez Picazo y Gullón¹², para entender esta definición vienen a analizarse una serie de características o elementos necesarios para el consentimiento:

- La voluntad interna de cada contratante
- La declaración por la cual esa voluntad se emite y manifiesta
- La intención común de la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones.

Para prestar el consentimiento contractual se debe tener necesariamente capacidad de obrar. Por ello el art. 1263 del CC señala “No pueden prestar consentimiento, 1. Los menores no emancipados, 2. Los incapacitados”. Los profesores Díez Picazo y Gullón¹³ nos dicen que,

¹⁰ SAN JULIAN PUIG, V. (1996). *El Objeto del contrato*. Pamplona, España: Aranzadi.

¹¹ Este artículo es más extenso, pero no profundizaremos al estar centrado en la contratación a distancia y a través de dispositivos automáticos. Como veremos más adelante, este no sería nuestro caso y por lo tanto no procede.

¹² DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil II*. Madrid, España: Tecnos

¹³ DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil II*. Madrid, España: Tecnos

sin embargo, y en virtud de esta afirmación no se trata de que el consentimiento puede ser o no prestado, sino de si el contrato generado por ese consentimiento es válido y eficaz. Por ello, más que de la capacidad para consentir debe hablarse de “capacidad para contratar”.

En el caso que nos ocupa el art. 1.857.2 del C.C. exige que el hipotecante sea propietario de la cosa inmueble objeto de hipoteca, por tanto, para constituir hipoteca inmobiliaria se requiere por un lado poder de disposición; y por otra capacidad para enajenar. En el caso de la hipoteca inmobiliaria consentimiento se expresa de una manera determinada en la formalización del contrato.

2. El Objeto

El Código civil, en los artículos 1.271 a 1.273 nos dice que el objeto contractual ha de ser real, posible, lícito, determinado o susceptible de determinación sin necesidad de nuevo acuerdo entre las partes. En el caso que nos ocupa, el objeto del préstamo, es la creación de una obligación pecuniaria de una cantidad.

Dice la profesora San Julián entre otras voces, que el objeto por excelencia del contrato de mutuo es el dinero¹⁴ aun pudiendo ser cualquier bien fungible que “[...] *la cosa, una vez en el nuevo patrimonio, pierde su identificabilidad[...] integrándose de tal manera en este y de una forma constante que se hace imposible su separación*”¹⁵. El Código civil, en los artículos 1.271 a 1.273¹⁶ nos dice que el objeto contractual ha de ser real, posible, lícito, determinado o susceptible de determinación sin necesidad de nuevo acuerdo entre las partes. En el caso que nos ocupa, el objeto del préstamo, es evidentemente el dinero, de modo que ambos contratantes

¹⁴ SAN JULIAN PUIG, V. (1996). *El Objeto del contrato*. Pamplona, España. Aranzadi. Pág. 220

¹⁵ GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (1979), *estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona

¹⁶ Sección II, del objeto de los contratos; Capítulo II, de los requisitos esenciales del contrato; Título II, de los contratos; Libro IV, de las obligaciones y contratos

pasan obligarse con el otro a la realización de unas cantidades en unas condiciones determinadas produciéndose un desplazamiento de la propiedad de ese bien fungible.

Especial atención al artículo 1273 del CC en el que se dice: *“El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.”*. El artículo dice claramente que el objeto del contrato debe ser determinado. En el caso que nos ocupa, los montantes de las cuotas no son determinados en casi ningún caso, pero si son determinables, a través de la figura del tipo de interés, que a su vez tiene fraccionamiento fijo y variable. La imposibilidad para determinar este tipo daría lugar a la falta de uno de los elementos esenciales del contrato con las consecuencias que veremos más adelante.

i. El tipo de interés:

Algunos de los apartados siguientes solo pueden ser vistos si antes entendemos la figura del tipo de interés (tanto variable como fijo). Tal y como acabamos de decir, el tipo de interés, como ya veremos más adelante forma parte del clausulado impuesto mediante las Condiciones generales de la contratación afecta de forma directa al precio a pagar u objeto del contrato.

Este tipo de interés se puede definir como el precio a pagar por utilizar una cantidad de dinero durante un tiempo determinado. Su valor indica el porcentaje de interés que se debe pagar como contraprestación por utilizar una cantidad determinada de dinero por una determinada cantidad de tiempo¹⁷, a los efectos que nos interesan nos centraremos en los tipos variables.

¹⁷ FERNANDO CARRIZO J., *Revista de Economía y Estadística, Tercera Época*, Vol. 21, No. 1-2-3-4 (1977): 1º, 2º, 3º y 4º Trimestre (1977-1978), pp. 81 y ss.

El Informe del Banco de España¹⁸ (en adelante IBE) publicado en el BOCG el 7 de mayo de 2010 dice que "[...] casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria están formalizados a tipo de interés variable", por este motivo haremos una breve exposición del tipo de interés variable más extendido en nuestro país, el EURIBOR + diferencial. Euribor es el acrónimo de Euro Interbank Offered Rate o “Tipo Europeo De Oferta Interbancaria”. El Euribor es el tipo medio de interés al que se prestan dinero entre sí un gran número de bancos europeos. Más allá del cálculo concreto de este que depende de complejas operaciones financieras que son resueltas por el Instituto Europeo de Mercados Monetarios¹⁹ (European Money Markets Institute, EMMI), que constituye una suerte de confederación bancaria europea. El uso de este tipo de interés se enmarca en la posibilidad de no fijar de manera concreta unos intereses, pero si en hacerlos variables en función de factores externos enlazados a terceros, como ya veremos más adelante.

Si bien es cierto que desde ese IBE han crecido considerablemente las hipotecas a tipo fijo, ya que el Euribor se mantiene en negativo después de una caída prolongada durante los últimos años, como se desprende en los estudios del INE²⁰; pero a los efectos que nos interesan, la gran parte de las hipotecas que plantean las cláusulas abusivas que estudiaremos se han firmado en los años previos a este cambio de tendencia.

b. La causa

Como dicen los profesores Díez Picazo y Gullón²¹, nuestro legislador no ha elaborado el concepto de causa con la precisión que requeriría para un elemento contractual tan

¹⁸ Boletín Oficial Cortes Generales, Senado, nº 457, de 7 de mayo de 2010. Recuperado de <

¹⁹ <https://www.emmi-benchmarks.eu/>

²⁰ <http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t38/p604/a2000/10/&file=0902001.px>

²¹ DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil II*. Madrid, España: Tecnos

importante. El concepto de causa es objeto de debate doctrinal, siendo la teoría objetivista y la subjetivista las más extendidas.

La interpretación jurisprudencial plantea que la causa; como en cualquier contrato oneroso, con carácter genérico se establece que la causa es la prestación de cosa. Existe una resolución²² de la Dirección General de los Registros y del Notariado dictada sobre recurso en la que se suspende la calificación con fecha de 1 de diciembre de 1999 por "insuficiente determinación del negocio jurídico concreto origen o causa de la deuda en garantía de la cual se constituye la hipoteca". Esta resolución acaba dictando que la causa de la hipoteca está en el reconocimiento de deuda, que queda perfectamente identificado, y, por ello, la escritura es inscribible.

5. Análisis de la figura del préstamo hipotecario y peculiaridades normativas.

a. La constitución de la hipoteca: Forma y requisitos.

Como veremos más adelante, la hipoteca no desarrolla plenamente su función como garantía real hasta que se llega a hacer efectivo el crédito en el valor de la finca gravada, por todo ello, conviene aclarar, como dice la profesora Anguita, que su función *"no significa que la hipoteca tenga existencia a partir del momento en el que se ejercita el procedimiento hipotecario, si n que si eficacia erga omnes la despliega desde el principio, al quedar formalmente constituida"*²³; en la línea de esta idea, procederemos al análisis normativo de la constitución de la hipoteca.

La prestación del consentimiento para la constitución de la hipoteca presenta normativamente una serie de requisitos en cuanto a la forma y la publicidad características de

²² Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado dictada sobre recurso en la que se suspende la calificación con fecha de 1 de diciembre de 1999, BOE núm. 106, de 3 de mayo de 2003.

²³ ANGUITA DE LOS RIOS, R.M. (2008) *"Constitución y ejecución del crédito hipotecario"*, Madrid, España: Marcial Pons.

este tipo de contratos y que son condición *sine qua non* para la correcta eficacia y validez del contrato, siendo, la ausencia de estos, causa de ineficacia del contrato *erga omnes*. En cuanto a la forma, el artículo 1280.1 que “*Deberán constar en documento público: 1.º Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.*”. Así pues, para la creación del derecho real de garantía sobre el inmueble se requiere la formalización del contrato a través de escritura pública.

A su vez, para la válida constitución de la hipoteca se requiere de la inscripción de “*el documento que la constituya*” (que ya dijimos antes que es la escritura pública) en el Registro de la Propiedad, tal y como expone el artículo 1875 del CC además de ser reiterada la jurisprudencia del TS acerca de este tema como la STS 1181/2006²⁴ que dice expresamente “*la hipoteca no se ha inscrito en el Registro de la Propiedad, por lo cual es inexistente como derecho real de garantía*”.

En la línea de la cristalización de estos dos conceptos, ambos dispuestos en el Código Civil y de manera solapada junto a otras regulaciones, el artículo 145 de la Ley Hipotecaria establece de forma explícita estos dos preceptos anteriormente explicados.

Como ya dijimos en apartados anteriores, la garantía hipotecaria es un derecho de realización de un valor expresamente reconocido en el Artículo 1858 del CC, con el fin de disponer de la capacidad de enajenar los bienes objeto de la hipoteca, para pagar al acreedor, una vez vencida la obligación principal. La profesora Anguita, tiene a bien destacarnos la relevancia de falta de consentimiento por parte del deudor a la hora de actuar sobre su patrimonio, doblegando así su voluntad²⁵. Es decir, faculta de una acción ejecutiva al acreedor para cobrar el crédito sin la colaboración del deudor.

²⁴ Sentencia nº 1181/2006 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 17 de noviembre de 2006.

²⁵ ANGUITA DE LOS RIOS, R.M. (2008) “*Constitución y ejecución del crédito hipotecario*”, Madrid, España: Marcial Pons.

b. La realización del valor del bien se puede llevar a cabo por parte del acreedor por tres vías:

i. La venta extrajudicial (234 RH)

La posibilidad por parte del acreedor de la realización del valor hipotecado a través de una venta extrajudicial estaría amparada en la posibilidad que habilita el artículo 1858 del CC, tal y como explicita el artículo 129.1.b de la LH; Este tipo de venta es reconocida por el artículo 129.2 de la Ley Hipotecaria, como otro método junto a la acción hipotecaria. En este punto, junto con el artículo 234 del Reglamento Hipotecario²⁶, se establecen una serie de requisitos obligatorios para poder llevar a cabo la venta, como por ejemplo la obligatoriedad de que la cuantía de la garantía este previamente determinada (129.2.c de la LH) o que en la escritura en la que se haya constituido la garantía hipotecaria²⁷, conste esta posibilidad de realización del bien de forma expresa en el clausulado (234.2 del RH) y que a tales efectos se haya explicitado el valor en que los interesados determinen a efectos de subasta (234.1.1 del RH).

ii. Proceso declarativo ordinario

A través de un procedimiento ordinario, de naturaleza declarativa, que se sustancia en una acción personal y recorrerá los cauces del procedimiento ordinario. Este procedimiento es el utilizado con carácter general para la ejecución dineraria (571 LEC), en lo que podríamos encajar la ejecución del préstamo. De la redacción del artículo 681 de la LEC y 129 de la LH, que veremos en el siguiente apartado, podemos extraer que el procedimiento explicado en esos artículos (“podrá ejercitarse”). En consecuencia, entendemos que este tipo de procedimiento es opcional y alternativo al específico.

²⁶ Decreto de 14 de febrero de 1947. “*Reglamento Hipotecario*”. Boletín Oficial del Estado, 16 de abril de 1947.

²⁷ Ya hemos hablado anteriormente de la naturaleza accesoria de esta garantía.

La profesora Anguita²⁸ nos dice que “*si bien no le resultará muy útil esta vía de ejecución , pues abre todas las posibilidades de defensa y contradicción al deudor*”; es cierto que este procedimiento pudiera ser útil si se previese que el hipotecado no cubrirá el importe de la deuda y sus intereses, por lo que convenga embargar desde el inicio otros bienes distintos a los hipotecados.²⁹

iii. La ejecución directa sobre el inmueble

Si bien es cierto que el Legislador parece tener cierta preferencia por la ejecución a través del procedimiento específico, esto podemos verlo en el artículo 579.1 de la LEC. Queda aquí diferenciado los casos de bienes espacialmente hipotecados en garantía de deuda dineraria y nos referencia al Capítulo V (*De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados*) del mismo Título (*De la ejecución dineraria*), 681 y ss. de la LEC.

El artículo 682 establece los requisitos que han de cumplirse para poder acudir al proceso especial de ejecución. El primero de ellos (682.2.1 de la LEC) es el de que el “*en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta*” y que no podrá ser inferior al 75% del valor especificado en una tasación realizada bajo los estándares de la Ley del Mercado Hipotecario³⁰. Este precio³¹, debe ser fijado entre acreedor y deudor previamente, aunque en ocasiones es fijado directamente por el acreedor, pero debe de ser aceptado por el deudor hipotecante y conocido por el deudor no hipotecante, si lo hubiera.

²⁸ ANGUITA DE LOS RIOS, R.M. (2008) “*Constitución y ejecución del crédito hipotecario*”, Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 112.

²⁹ L. M^a MIRABELL GUIERIN: “*La ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, *La Ley*, núm. 5220, 8 de enero de 2001, pp. 6 a 9.

³⁰ Ley 2/1981, de 25 de marzo, “*Regulación del mercado hipotecario*”. Boletín Oficial del Estado, 15 de abril de 1981.

³¹ Que puede estar fijado tanto en moneda nacional como extranjera, con los correspondientes tramites de conversión fijados en el artículo 577 de la LEC.

Dada la naturaleza registral de esta ejecución³², la LEC guarda estrecha concordancia con los principios registrales, de ahí que ese precio de tasación no solo deba constar en la escritura sino que además debe estar fijado en la anotación que este título produce en el Registro de la Propiedad.

Uno de los principales problemas que se dan con el artículo 682.2 de la LEC, es la falta de correspondencia entre el valor fijado en la escritura y el valor real del mercado³³. Esta diferencia puede ser causada por varias causas, partiendo desde el principio de que este precio, como ya hemos dicho antes, es fijado libremente (con el límite del 75% que dijimos antes), de lo cual ya se supone cierto margen de desfase. A esto, debe añadirse la variación propia de las fluctuaciones del mercado como por ejemplo la crisis inmobiliaria vivida en España desde el año 2008 que ha tenido como resultado la depreciación de bienes inmuebles, o como las modificaciones que puedan haberse obrado sobre la finca, que aumentaría el precio de mercado de esta. Este precio será fundamental en el futuro del procedimiento, durante la subasta de los inmuebles.

1. El procedimiento de ejecución hipotecaria. La demanda ejecutiva

El objetivo de la demanda ejecutiva es la autorización, mediante Auto³⁴, por parte de la autoridad judicial, del despacho de ejecución del título. El contenido que debe de poseer la demanda ejecutiva en este especial procedimiento judicial para el despacho de la ejecución hipotecaria se rige de forma general por las reglas genéricas dispuestas en el artículo 549 de la LEC para todos los procesos ejecutivos. Haciéndose partícipe de esta misma naturaleza, el

³² Como hemos visto, la inscripción en el Registro de la Propiedad, tiene carácter constitutivo.

³³ Y tampoco se deduce la necesidad de deducir las cargas y derechos anteriores, tal y como establece el artículo 666.1 de la LEC, ya que, en su caso debe de volver a tasarse el inmueble en el momento de la ejecución, siendo esto uno de los trámites que el procedimiento específico de ejecución pretende evitar. ZURITA MARTIN, I. (2014). *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*. La Ley: Las Rozas, España.

³⁴ Siendo este tipo de resolución el conformado y reconocido por la jurisprudencia de diversas Audiencias Provinciales, en los casos de ejecución hipotecaria.

artículo 685 del texto procesal, regula el contenido específico para la ejecución hipotecaria, se hace eco de tales exigencias³⁵ a la hora de incoar este tipo de ejecución determinando la forma que debe adoptar el escrito a través del cual el acreedor puede incoar esta especial modalidad de ejecución, en concreto a través de una demanda ejecutiva según la propia literalidad de esta norma³⁶. Esta demanda, tendrá por cuantía, la suma de los conceptos de principal, intereses y costas.³⁷

Así pues, el contenido del texto escrito que forma la demanda ejecutiva según el 685 indica que este momento procesal debe ser notificado a todos los posibles afectados, identificando quienes son, la LEC explicita: *“al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes.”* Los cuáles serán a su vez notificados del auto que autorizase y despachase la ejecución en virtud del 553 de la misma LEC.

La demanda debe de contemplar la determinación del tribunal ante el que se presenta, siendo en nuestro caso, un bien inmueble y la Ley nos sujeta en el artículo 684.1.1 al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde radique la finca. El punto 2, reconoce la obligatoriedad, por parte del propio Tribunal a observar su competencia, absteniéndose de actuar e indicando al demandante el tribunal ante el que ha de presentar la demanda (art. 546 LEC).

A su vez, debe contener la tutela ejecutiva que se pretende, en el caso que nos ocupa la realización del bien hipotecado, que se configuró como derecho real de garantía ante de la deuda incumplida, para satisfacer el crédito del acreedor con el dinero obtenido.

La demanda, debe ir acompañada por una serie de documentos que acrediten la posibilidad y legitimidad para interponerla, siendo estos los referidos en el artículo 550 LEC.

³⁵ Cfr., ADAN DOMÈNECH, F., *Incoación del proceso de ejecución hipotecaria en La ejecución hipotecaria*, J.M. Bosch Barcelona, 2008, pág. 203 <Recuperado de: <https://app.vlex.com/#/vid/57717396>>

³⁶ Cfr., ADAN DOMÈNECH, F., *Ob. Cit.*

³⁷ No siendo siempre así, cuestión que veremos más adelante.

Este artículo fija unos documentos cerrados fundamentales en su punto 1º: el título ejecutivo (del crédito en nuestro caso) o la certificación registral que acredite la subsistencia de la hipoteca, la representación procesal y el computo dinerario en forma de la una cantidad lo más precisa posible (a saber: principal, intereses legales y de demora, más costas judiciales); además deja abierto, en el punto 2º la posibilidad de acompañar la demanda de: *“cuantos documentos considere el ejecutante útiles o convenientes para el mejor desarrollo de la ejecución”*.

2. El procedimiento de ejecución hipotecaria. El requerimiento de pago

El tribunal, que debe limitarse a observar acerca del cumplimiento procesal de los requisitos necesarios, si procediese, únicamente podrá despachar la ejecución³⁸. En el mismo auto puede tener que ordenar que se proceda a requerir de pago en un plazo de 10 días contra quien se dirija la demanda.

Por otro lado, el 686.2 LEC habilita la posibilidad de prescindir de este requerimiento³⁹ cuando se acredite haber realizado este trámite de manera extrajudicial con los requisitos del 581.2, esto es *“[...]acta notarial que acredite haberse requerido de pago al ejecutado con al menos diez días de antelación.”* en todas aquellas hipótesis en que el acreedor hipotecario hubiese procedido, antes de la presentación de la demanda ejecutiva, a requerir notarialmente de pago al deudor, debiendo además el acreedor, acreditar documentalmente la efectiva realización del apercibimiento; la notificación del auto despachando ejecución solamente cumplirá uno de sus objetivos, esto es, dar conocimiento al interesado de la existencia de un procedimiento contra su persona, sin apercibirle de pago, que se ya hizo con carácter previo.

³⁸ Lo que el profesor ADAN DOMÈNECH identifica como “actividad cognoscitiva del órgano judicial”, en *Incoación del proceso de ejecución hipotecaria en La ejecución hipotecaria*, J.M. Bosch Barcelona, 2008, pág. 248 <Recuperado de: <https://app.vlex.com/#/vid/57717396>>

³⁹ Que tiene carácter facultativo, al depender de la voluntad del acreedor.

El requerimiento al deudor, tanto judicial como notarialmente se hará en el domicilio que resulte vigente según el Registro (art. 686.1 LEC). El Requerimiento Notarial en caso de ausencia del deudor en el inmueble, podrá llevar a cabo la diligencia a la persona mayor de edad que allí se encuentre. En caso de imposibilidad para la realización del requerimiento, y tras las averiguaciones de la Oficina Judicial para determinar el domicilio, se aplicará la legislación en materia de publicación de edictos del 164 de la LEC.

Con respecto a la notificación del requerimiento de pago, el profesor Adan Domènech precisa que existe “jurisprudencia menor” de las Audiencias provinciales que entienden que debe haber sido notificado a la totalidad de sujetos pasivos (deudor, hipotecante no deudor y tercer poseedor) asegurándose su posible intervención en el proceso, de lo contrario, se estaría vulnerando su derecho de defensa en el procedimiento en cuestión⁴⁰.

Una vez realizado el requerimiento, el procedimiento de ejecución continúa por los cauces establecidos en el 583 de la LEC relativos a la ejecución ordinaria ya que esta norma omite para el proceso hipotecario, la regulación de la tramitación específica de aplicación a esta modalidad ejecutiva.

3. El procedimiento de ejecución hipotecaria. Pasos previos a la realización del bien.

Si se cumplen los requisitos que hemos visto, la observancia del juez dictará la admisión de la demanda. Inmediatamente se reclamará, mediante mandamiento judicial al Registro de la Propiedad, según el 688 de la LEC, el certificado de dominio y cargas vigentes de la finca hipotecada con el fin de “*determinar el status jurídico del bien gravado*”⁴¹ (que contendrá lo expuesto en el 656 de la misma LEC). Esta certificación constará en el Registro como nota

⁴⁰ ADAN DOMÈNECH, F., *Incoación del proceso de ejecución hipotecaria en La ejecución hipotecaria*, J.M. Bosch Barcelona, 2008, pág. 256 <Recuperado de: <https://app.vlex.com/#/vid/57717396>>

⁴¹ ADAN DOMÈNECH, F. Óp. Cit.

marginal e impedirá la cancelación de la hipoteca por causas distintas a la ejecución, o en caso de no haber esta, hasta recibir el Registro mandamiento del Letrado de la Administración de Justicia.

Además de esto, el artículo 689 de la misma Ley obliga a que sean informados todos los posibles aludidos en el proceso, tanto aquellos que deberían de haber sido requeridos en el proceso (art 689.1) así como cualquier otro titular de cualquier carga o derecho real constituido sobre la finca con posterioridad a la inscripción de la hipoteca (art 689.2) según las estipulaciones 659 de la misma LEC. Este punto no afecta directamente a la materia que estudiamos en este trabajo por lo que no ahondaremos en ellos.

4. El procedimiento de ejecución hipotecaria. La oposición al procedimiento

El plazo que tiene el ejecutado para formular oposición es de 10 días, contados a partir del día siguiente a la notificación de la demanda según el artículo 556 LEC, al encontrarnos en este punto con una “resolución procesal”.

Los motivos de oposición de títulos no judiciales sobre bienes hipotecado están claramente tasados en el por los artículos 695 y ss. de la LEC, siendo concretamente el 695 el artículo que establece los motivos de oposición al alcance del ejecutado, y que será los que analicemos; ya que la “*tercería de dominio*” (696 LEC) y la “*prejudicialidad penal*” (697 LEC) conceptos que, si bien son interesantes, son lejanos a la materia de este trabajo.

1. El artículo 695.1 de la LEC establece la posibilidad de oposición a la ejecución de la garantía, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía, es decir, no se podrán reclamar las garantías canceladas, ya sea por canceladas o por cumplidas.

2. El error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. Si el ejecutado considera que el cálculo de la deuda es inexacto, le corresponde a este la carga de la prueba y el recalcule de una nueva cantidad. La LEC determina en el artículo 695.2, de manera incluso redundante: “sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante.”

3. El 695.3 de la LEC plantea como motivo de oposición la existencia de un derecho real de garantía que recae sobre el mismo bien que el de la hipoteca que se pretende ejecutar o la existencia de un embargo sobre la misma finca. Siempre y cuando se hubiera constituido con anterioridad y sea acreditado correspondientemente mediante certificación del Registro de la Propiedad.

4. Actualmente también figura como motivo de oposición en el artículo 695.4 de la LEC la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible. Este motivo de oposición ha sido incorporado a la LEC de manera reciente tras la sentencia del caso Aziz, que veremos con detenimiento más adelante.

Más allá de estos motivos, el artículo 698 de la LEC da posibilidad de formular, fuera del procedimiento (y por tanto de la ejecución) cualquier reclamación que no forme parte de las expresamente tasadas. Estas reclamaciones pueden ser de cualquier materia, como el vencimiento, o la extinción y se realizarán por un procedimiento ordinario. El problema surge cuando estas reclamaciones no producen la suspensión del procedimiento, a este respecto, resulta de alguna manera evidente la desprotección hacia los consumidores en cuanto a la posibilidad de rebatir algo tan importante como la existencia o no de la deuda en un procedimiento declarativo ordinario, que, previsiblemente tenga una duración bastante superior que el procedimiento de ejecución específico de la garantía hipotecaria. Esta “nunca suspensión

del procedimiento” de ejecución crea la posibilidad de haber llevado a cabo una ejecución hipotecaria y posible desahucio por una deuda que, es posible que en otro procedimiento ordinario haya sea declarada como nula, vencida o extinta⁴².

5. El procedimiento de ejecución hipotecaria. La realización del bien hipotecado

La LEC nos ofrece además de la subasta judicial, al menos, dos medios alternativos de realización del bien más allá de la subasta. El art. 691.4 de la LEC, establece la posibilidad de proceder a la realización del bien hipotecado mediante convenio o por medio de persona o entidad especializada, cuestiones que no analizaremos pero que no está de más recordar por si el lector los considerase de su interés. En la práctica jurídica, lo habitual es llegar a la subasta judicial, no en vano, el propio artículo 691 dedica sus cuatro primeros apartados a la subasta y únicamente menciona los métodos alternativos con carácter residual en el punto 4⁴³. La LEC en el artículo 691.1 nos dice que, transcurrido un cierto lapso de tiempo, en concreto veinte días⁴⁴, desde la práctica de las diferentes notificaciones y requerimientos se procederá a instancia del actor, del deudor o del tercer poseedor a la subasta judicial, siendo evidentemente el acreedor quien suele proceder a este punto.

Una vez aprobada la subasta por el impago correspondiente se abre la misma en un procedimiento. Como dijimos antes, la subasta supone la materialización del derecho de realización del bien hipotecado con el fin de satisfacer el derecho de cobro del acreedor con el importe procedente de esta. Esta subasta poder ser definida en esencia, según Chico y Ortiz

⁴² Según la casuística que el propio artículo 698 de la LEC plantea como materias a “ventilar” en el juicio que corresponda según las reglas ordinarias.

⁴³ La autora también nos recuerda que, en la LEC de 1881, este era exclusivamente el método de realización de derecho de cobro. ZURITA MARTIN, I. (2014). *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*. La Ley: Las Rozas, España. Pág. 95.

⁴⁴ Siendo 30 días hasta la modificación efectuada por el Ley 19/2015, de 13 de julio, de “medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil”, Boletín Oficial del Estado de 14 de julio de 2015.

como “el acto de ofrecimiento público de los bienes y adjudicación, en su caso, al mejor postor”⁴⁵.

Desde la última modificación del artículo 667 de la LEC y del artículo 114 de la LH⁴⁶ mediante Ley 1/2013, de 14 de mayo; en su artículo 129.2.d de la LH establece que la venta se hará mediante una única subasta, la cual actualmente se hace sólo en versión electrónica⁴⁷ y nos hace referencia a la LEC. El artículo 691.4 de la LEC se remite a los artículos referentes a la subasta de bienes inmuebles relativos al procedimiento de ejecución ordinario (art. 655 a 675 de la misma LEC), lugar donde encontramos de nuevo una remisión a la LEC referidos a la subasta de bienes muebles (art. 643 a 654 de la LEC). Hare una breve exposición de cuales de los preceptos mencionados son de marcada relevancia en nuestro caso:

- Es un procedimiento público (art. 646 de la LEC) y abierto al que puede acudir cualquier ciudadano que cumpla los requisitos del 647 de la LEC, siempre que se consigne una cantidad al 5 por ciento de la valoración los bienes (art. 669 de la LEC), pudiendo cualquiera de ellos la inspección del inmueble (art. 691.2 de la LEC).
- El anuncio contendrá exclusivamente la fecha de la subasta (que será al menos 20 días después del anuncio como indica el artículo 691.1 de la LEC), el Juzgado que conoce de la Ejecución, la identificación del propio anuncio, así como la dirección del portal de subastas. El artículo 668 de la LEC, nos dice que en cuanto al contenido específico del anuncio en los procedimientos de ejecución se deberá expresar tanto datos registrales como referencias catastrales de la finca hipotecada y en proceso de

⁴⁵ Cfr. CHICO Y ORTIZ, J.M. (1989) en *Estudios de derecho hipotecarios T.II.*, Marcial Pons: Zaragoza, España. Pág. 1877.

También se pronuncia en este mismo sentido la profesora ZURITA MARTIN, I. (2014). *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*. La Ley: Las Rozas, España. Pág. 95.

⁴⁶ Ley 1/2013, de 14 de mayo, de “Medidas Para Reforzar La Protección A Los Deudores Hipotecarios, Reestructuración De Deuda Y Alquiler Social”, 15 de mayo 2013.

⁴⁷ Creado en la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, BOE núm. 167, de 14 de julio de 2015.

ejecución. Además, en el portal se tendrá acceso a diferentes documentos, tales como las condiciones de la subasta y los datos relativos al bien. sí como cualquier otra documentación relevante (art 646).

- Del art. 648 de la LEC, extraemos que la subasta habrá de cumplir los requisitos a los nos hace referencia tales como el lugar donde debe realizarse⁴⁸, los plazos de cierre de la subasta (648.2), o el método en el que se realizan las pujas (648.4 y 6).

6. El procedimiento de ejecución hipotecaria. El resultado de la subasta.

Una vez realizada la subasta, podemos encontrarnos con varios escenarios en cuanto la adjudicación del bien inmueble los cuales vamos a ver a continuación y que tiene su contenido en los artículos 670 y 671 de la LEC, teniendo como constata el deber de aceptar la subsistencia de las cargas anteriores;

- Que la mejor postura sea de un postor y supere el 70% del precio de tasación a efectos de subasta fijado en la escritura⁴⁹ a través de la cual se constituyó la escritura y que así consta en el RP (recordándonos de nuevo la naturaleza registral de este procedimiento). En este caso, el Letrado de la Administración de Justicia aprobará el remate, que deberá ser depositado en 40 días.
- Que la mejor postura sea del ejecutante, este solo podrá participar en la subasta si existiesen licitadores (art 647.2 de la LEC), y de nuevo nos remitimos a las condiciones del procedimiento sobre bienes muebles del 647.2 de la LEC. Si la puja supera el 70% de la tasación, en este caso el Letrado de la Administración de Justicia aprobará la liquidación de

⁴⁸ La subasta se realiza en el portal web <https://subastas.boe.es/>.

⁴⁹ Recordemos que, para la tramitación de la ejecución mediante este tipo de procedimiento el precio de tasación a efectos de subasta debía estar fijado en la escritura y era fijado mediante “negociación” entre las partes.

lo que se deba por principal, intereses y costas y, notificada esta liquidación, el ejecutante consignará la diferencia.

- Que, habiendo licitadores, la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 por ciento del valor por el que el inmueble haya salido a subasta. En este caso se aprobará el remate en favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por ciento del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución. En este caso, desde el cierre de la subasta, el ejecutado puede buscar, en el plazo de 10 días buscar un tercero que mejore la postura. En caso de que el ejecutado no realice esto, el acreedor puede solicitar la adjudicación del inmueble por el 70% del valor de tasación o, si el importe de la deuda fuese inferior a ese 70%, por el valor que se le deba en todos los conceptos.
- La posibilidad de que la subasta quede desierta; En ese momento se pasaría a la aplicación del artículo 671 de la LEC; en este caso, el acreedor, 20 días después de la subasta, podrá pedir la adjudicación del bien hipotecado por el 70% del precio de la subasta, en caso de que el inmueble se trate de la vivienda habitual del deudor, en caso contrario, por el 60%⁵⁰. En caso de que la cuantía de la deuda sea inferior a ese porcentaje, será adjudicado al acreedor por esa cuantía.

A este respecto, encontramos una problemática en cuanto a la fijación del precio de subasta de manera previa durante la constitución del derecho en la escritura pública. En apartados anteriores hicimos referencia al contenido del artículo 682 de la LEC acerca de la determinación del valor del inmueble a efectos de subasta. Nada dice este artículo acerca de la necesidad de correspondencia entre el valor de mercado del inmueble y el fijado por las partes

⁵⁰ Siendo del 50% antes de las modificaciones legislativas del REAL DECRETO-LEY 8/2011 de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa y la LEY 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

a efectos de subasta ni tan siquiera estableciendo algún tipo de factor de corrección. Además, se debe de tener en cuenta que la tasación suele hacerse por sociedades vinculadas a la entidad de crédito, nos estaríamos encontrando, en gran parte de las ocasiones con una mera aceptación por parte del hipotecante, que tiene un más que cuestionable margen de negociación con la contraparte⁵¹.

A respecto de esto, la doctrina mantiene diversas posturas; para algunos autores, será la propia dinámica de la subasta la que cumplirá la función de este factor de corrección adecuando el precio al valor real de la finca⁵². Para otro sector y en mi humilde opinión, no se debe tener tanta confianza en la función correctora de la subasta, siendo necesario un método de modificación del precio fijado en la escritura, dado que hay múltiples motivos por los que un inmueble puede variar su valor desde la constitución de esta. En primer lugar, pueden haberse producido diversas mejoras en la finca que evidentemente elevar el precio o incluso nuevas edificaciones; ante la ausencia de pacto de extensión entra en juego el artículo 113 de la LH, que tendrá como consecuencia la subasta conjunta de la finca y las mejoras, dice la norma que *“el dueño de las mismas cobrará su importe, aunque la cantidad restante no alcance para cubrir el crédito hipotecario”*. Es decir, el dueño de las mejoras, en caso de no ser posible escindir las del bien principal, perderá estas edificaciones; en consecuencia, el ordenamiento le otorga un derecho de cobro por el valor de dichas mejoras preferente con respecto al derecho del resto de acreedores, tanto del hipotecario como del resto si los hubiere.

El caso más habitual es el contrario, que puede producirse por diversos motivos, como el deterioro físico del inmueble por el paso de los años. Sin embargo, es la situación que se ha

⁵¹ ANGUITA DE LOS RIOS, R.M. (2008) *“Constitución y ejecución del crédito hipotecario”*, Madrid, España: Marcial Pons. Pág. 122. Y ZURITA MARTIN, I. (2014). *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*. La Ley: Las Rozas, España. Pág. 87.

⁵² ZURITA MARTIN, I. (2014). *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*. La Ley: Las Rozas, España. Pág. 89. En este sentido, se manifestaba también, en virtud del artículo 131 de la anterior Ley Hipotecaria, GARCÍA GARCÍA, J.M. (1994). *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria*, Civitas, Madrid, España. Pág. 86.

dado en los últimos años en relación a la crisis económica y de crédito del año 2008, la cual ha tenido como resultado una depreciación de los inmuebles⁵³. Esta circunstancia produce mayores consecuencias ya que la depreciación en el mercado de los inmuebles reduce la posibilidad de que concurren licitadores ya que la subasta situará el precio del inmueble en un valor superior al precio de mercado en ese momento. Y aun concurriendo estos, el precio de subasta al que puede llegar el inmueble es ciertamente reducido con respecto al precio que pagó el ejecutado durante la compraventa. Esto produce que, ante la falta de pago por parte del deudor, la entidad se adjudique el inmueble ya que la subasta tienda a quedar desierta, entrando en juego tanto el artículo 671 de la LEC como dijimos antes.

7. El procedimiento de ejecución hipotecaria. El remate

Una vez finalizado el procedimiento de la subasta, el Letrado de la Administración, en virtud del artículo 674 y 654 de la LEC, darán al acreedor la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución. El remanente que sobrase fruto de la diferencia entre lo obtenido en la subasta y la cantidad derivada del procedimiento (principal más costas judiciales) será entregado al ejecutado por el tribunal que conoce del caso.

Otra cuestión es que no exista ese remanente y la cantidad obtenida en la subasta no bastase para pagar la cantidad ejecutada; en este caso nos encontraríamos ante lo que la LEC llama “*insuficiencia de la ejecución*”. En este caso, el Juzgado emitirá una certificación acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente, en que se desglosarán los importes y conceptos de las cantidades que se imputará en el orden de intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas. Este último es el caso de miles de familias que ha sido ejecutadas.

⁵³ Información del Instituto Nacional de Estadística < <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=2184>>

6. Introducción en materia de Cláusulas abusivas

La doctrina entiende que, partiendo de la idea que *“la declaración de voluntad es el acto jurídico en el cual la conducta humana consiste en la exteriorización de un querer”*⁵⁴ y entendiendo nuestro ordenamiento que *“el orden más adecuado para las relaciones privadas entre los individuos es el que ellos mismos establezcan en armonía con su modo de concebir sus necesidades y con sus peculiares aspiraciones y maneras de pensar”*⁵⁵, se otorgó en el ámbito de la contratación gran margen de maniobra a los sujetos que suscriben en el contrato entendiendo que tal y como dice el precepto 1255 del CC pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente.

El desarrollo económico del mercado globalizado propicia que se produzcan grandes volúmenes de contratos de determinados tipos, simultáneos e iguales de un empresario con una gran cantidad de particulares. Es decir, la empresa, unilateralmente redacta el contenido no esencial y no negociable del contrato a los que han de adherirse los particulares. El profesor Bustos y el profesor Palencia⁵⁶ resumen: *“En suma, de todo el contrato que conciertan empresa y particular, solo se negocia aquello que necesariamente cambia en cada caso y poco más, (elementos esenciales del contrato)”*.

a. Inserción en el ordenamiento

La regulación en nuestro derecho positivo acerca de este tipo de práctica (tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en calificar de adhesión a los préstamos

⁵⁴ ALBALADEJO, M; (2013) *Derecho Civil I: Introducción y parte general* (10ª ed.); Madrid: España. Dykinson., p. 521.

⁵⁵ ALBALADEJO, Manuel; ob. cit., p. 524.

⁵⁶ BUSTOS PUECHE, J.E. y RODRIGUEZ PALENCIA, A. (2013) *“Introducción al Derecho Civil”* Madrid: España. Dykinson.

inmobiliarios con garantía hipotecaria) está localizada en la Ley 7/1998, de 13 de abril⁵⁷, sobre condiciones generales de la contratación⁵⁸. Esta Ley, que cuenta con apenas 24 artículos convendría ser estudiada más a fondo acerca de los trámites procesales para la interposición de las acciones colectivas de cesación o retractación, que la Ley habilita en contra de los supuestos en los que se produzca una contratación en términos contrarios a los dispuestos en la misma Ley. Este tema no es motivo de estudio en este trabajo, aunque no deja de ser igualmente interesante que el lector considere leerlos.

b. Desarrollo normativo

i. *Las condiciones generales de la contratación*

Entrado en el desarrollo de las cuestiones más importantes del articulado, nos encontramos con que el artículo 1.1 de la Ley 7/1998, nos dice que serán Condiciones Generales de la Contratación cualquier cláusula redactada por una de las partes, pensada para ser impuesta en una pluralidad de contratos, pudiendo ser el adherente un profesional o un consumidor. Los artículos 5 y 7 pretenden, en pro de la seguridad del tráfico jurídico, que el consumidor adquiera el mayor grado de conocimiento posible sobre el contenido de estas cláusulas, que obliga a la comunicación previa de la existencia de estas cláusulas y que su redacción sea inteligible (clara, comprensible...) y la obligatoriedad de que el adherente las “haya tenido la oportunidad real de conocer. Si no cumplen dichos requisitos las condiciones o cláusulas se tendrán por no incorporadas al contrato.

Especial importancia tiene el artículo 8.2 de la ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales De La Contratación que nos remite de forma explícita “*al artículo 10*

⁵⁷ Que es el resultado de la transposición a nuestro ordenamiento por el legislador de la directiva de la Directiva 93/13/CEE.

⁵⁸ Ley 7/1998, de 13 de abril, “*sobre condiciones generales de la contratación*”, Boletín Oficial del Estado, 13 de abril de 1998.

bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.”. Esta norma ya no está en vigor, habiendo sido derogada en la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto Legislativo⁵⁹ por el que se aprueba el Texto Refundido Ley General de Consumidores y Usuarios⁶⁰, aunque la propia exposición de motivos hace referencia expresa a la LCGC. Esta norma, solo se aplica en contrato celebrados con consumidores, que, a los efectos de la presente Ley, se entenderá por consumidor “*o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. [...] las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.*” (Artículo 3 del TRLGDCU).

ii. *Características generales y Marco Legislativo*

La definición propia de cláusula abusiva nace de la transposición a nuestro ordenamiento casi directa del artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE, en el que se establecen los principios generales de identificación de cláusulas abusivas, así como establece, desde la remisión del artículo 3.3 al Anexo de esta misma norma una serie de características que, de cumplirse, convierten automáticamente esta cláusula en una cláusula nula por entenderse directamente abusiva.

⁵⁹ Se refunde en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio, “*General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*” Boletín Oficial Del Estado, de 24 de julio de 1984. y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales. Para la identificación de las normas objeto de refundición se utiliza el anexo de la Directiva 98/27/CE de 19 de mayo de 1998, del Parlamento Europeo y del Consejo, “*acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores*”, Diario Oficial de las Comunidades Europeas del 11 de junio de 1998”

⁶⁰ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, “*Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.*” Boletín Oficial del Estado, de 30 de noviembre de 2007.

En el Derecho español, la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas antes de la Directiva, estaba garantizada inicialmente por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ⁶¹. La Ley General 26/1984 fue modificada posteriormente mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales De La Contratación⁶², que adaptó el Derecho interno a la Directiva. Posteriormente, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se aprobó el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU) que crea un texto único en materia de defensa de consumidores. Este texto plantea la definición de cláusula abusiva está localizado en el artículo 82.1 del TRLGDCU: *“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*. De esta definición podemos extraer los siguientes puntos:

1. **“No negociadas individualmente”**, la definición acerca de los requisitos necesarios para la formalización de contratos con consumidores y usuarios vienen regulado en el artículo 80 del TRLGDCU, que en su contenido nos recuerda a lo visto anteriormente en cuanto a las CGC (la accesibilidad previa, la claridad, la comprensibilidad, la sencillez...). Este punto compondría los requisitos formales.
2. En cuanto a los requisitos materiales, **“buena fe”**, del 7.1 del Código Civil, es imposible localizar las claves o pautas que permitan explicar con claridad y eficacia el significado o criterio de interpretación de este concepto; *“las consecuencias extraídas por la doctrina y*

⁶¹ Ley 26/1984, de 19 de julio, *“General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”*, Boletín Oficial del Estado de 30 de noviembre de 2007.49181

⁶² Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre *“Condiciones Generales De La Contratación”*, Boletín Oficial del Estado de 14 de abril de 1998

la jurisprudencia del 1.258 del Código Civil parecen, prima facie, más completas y de mayor profundidad y calado que las que cabría sustraer, en un principio, del propio 7.1 del Código Civil”⁶³, la falta de concreción de este precepto ha sido materia de estudio en diversos espacios doctrinales así como en revistas especializadas⁶⁴. El profesor Avilés⁶⁵ distingue entre tres tipos de buena fe; como la ignorancia del perjuicio que pudiera ser causado, como la confianza en la situación jurídica aparente y como la rectitud u honradez en el trato necesario en los negocios jurídicos. En conclusión, como una conducta o actitud global dentro de la relación jurídica⁶⁶.

3. Y, como el otro requisito material, **“Que causen un perjuicio sobre el consumidor, por un desequilibrio importante entre las partes”**; de nuevo un concepto jurídico indeterminado. Con ciertas matizaciones, la doctrina entiende que un perjuicio que aún no se ha producido no es un perjuicio⁶⁷, es decir, la cláusula no produce tal perjuicio hasta que deba de aplicarse, y esta nunca debería aplicarse por ser nula. En conclusión a esto, el sentido común no lleva a pensar otra cosa que *“la cláusula será abusiva si la subsistencia de la cláusula eventualmente producirá un perjuicio para el consumidor.”*⁶⁸

El legislador plantea dos preceptos jurídicos indeterminados y caracterizados, entendemos deliberadamente, de una vaguedad con la intención de poder ser interpretadas con flexibilidad.

⁶³ MONTÉS PENADÉS, V. (1977) *Comentarios a las reformas del Código Civil*, vol. I, Madrid, España: Ministerio de Justicia. págs. 365 y 367.

⁶⁴ AVILÉS GARCÍA, Javier; (1998) “Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España”. Madrid: España. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Pág.: 1553

⁶⁵ Díez-PICAZO, L. Y PONCE DE LEÓN, (1963), *La doctrina de los propios actos*, Editorial Barcelona, España: Bosch., pág. 138.

⁶⁶ AVILÉS GARCÍA, Javier; “Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España”. cit. p. 1553.

⁶⁷ QUINONERO CERVANTES, E.; (2000) *Las cláusulas abusivas*. En HERRERA CAMPOS, Ramón (editor) “Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada”; Granada: Universidad de Granada y Jaén: Universidad de Jaén. p.1486.

⁶⁸ BEA BALLESTER, J. J. *Trabajo Fin de Grado de Derecho: Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario*, dirigido DRA. ISABEL VIOLA DEMESTRE, Clinhab: clínica jurídica en dret immobiliari i mediació residencial, Universitat de Barcelona, 2013.

Pero, además, la sentencia de 3 de junio de 2010 del TJUE en el asunto C-484/08⁶⁹ declaraba que la Directiva 13/1993) es una norma de mínimos y, por lo tanto, no se opone a una legislación nacional como puede ser la española pueda, en aras de una mayor protección de los consumidores, autorizar un mayor control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas sea cual sea su naturaleza, como veremos en los siguientes puntos.

iii. *Cláusulas tasadas por el ordenamiento, Breve análisis*

Más allá de las consideraciones anteriores y con ánimo de proteger al consumidor, el legislador, como consecuencia de la trasposición de la directiva, plantea una serie de características que, de darse en alguna de las cláusulas, harán que se consideren directamente abusiva; Están tasadas de forma concreta en el artículo 82.4 del TRLGDCU. Estas están desarrolladas de forma extensa del artículo 85 al 90 del TRLGDCU, que a falta de extenderse sobre ellas se resumen de manera genérica en: aquellas cláusulas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario, que limiten los derechos del consumidor y usuario, que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, que impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba o que resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato.

iv. La interpretación jurisprudencial.

1. *El caso Aziz*

Se ha decido hacer un pequeño análisis de este Caso por ser determinante en cuanto a la posibilidad, por un lado, de observancia de oficio por parte de los tribunales de las cláusulas

⁶⁹ Recuperado de << <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-484/08>>>

abusivas en procedimientos de ejecución hipotecario y por otro acerca de la posibilidad de alegar la existencia de cláusulas abusivas como motivo de oposición en los procedimientos especiales de ejecución. Hasta tal punto ha sido impórtate este el asunto C-415/11 (en adelante el caso Aziz) que ha tenido como consecuencia una modificación de la legislación interna por entender desde el TJUE que nuestro ordenamiento hacía imposible la protección de los consumidores en los procedimientos de ejecución hipotecaria.

Como hemos explicado anteriormente, los motivos de oposición a la ejecución hipotecaria están firmemente tasado por la LEC en el artículo 695. Esos motivos, en la redacción anterior a la modificación producida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de *Medidas Para Reforzar La Protección A Los Deudores Hipotecarios, Reestructuración De Deuda Y Alquiler Social*, establecía únicamente los tres primeros puntos como formas de oposición, dejando fuera la observancia, sea a instancia de parte o sea de oficio, de cláusulas abusivas durante el procedimiento.

La entidad pretendía la ejecución del bien hipotecado por el procedimiento ejecutivo⁷⁰, este caso cae sobre el Juzgado de primera instancia nº 3 de Martorell, el cual plantea ante el TJUE varias cuestiones prejudiciales.

En el Auto de planteamiento de la cuestión⁷¹, el Juez español, en primer lugar y tras citar diversa jurisprudencia del propio TJUE⁷², afirma que “*se ha ido consolidado una clara tendencia jurisprudencia que habilita al juez civil para tutelar incluso de oficio los intereses de los consumidores y dejar sin efecto determinadas cláusulas que siendo condiciones generales de la contratación han de catalogarse en todo caso como abusivas.*”. A todo este respecto, a su vez, plantea “*dudas surgen respecto de si el ordenamiento jurídico español tanto*

⁷⁰ Que ya hemos explicado con anterioridad.

⁷¹ Nº Recurso: 13/2011 del 19/07/2011.

⁷² Como el asunto del Caso Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, asuntos C-240/1998 a C-244/1998.

en sus aspectos materiales como procesales, cumple con el marco jurídico de protección a los consumidores frente a cláusulas abusivas y cuál debe ser el grado de intervención del juez frente a dichas cláusulas.”

Además de sentenciar finalmente que “debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual.”

La sentencia del TJUE se ve claramente influenciada y marcada por el dictamen de 8 de noviembre de 2012, obra de la Abogada General del TJUE, Juianne Kokott, y aunque el dictamen no era preceptivo la sentencia se acogía a las tesis de la abogada y aceptaba la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Barcelona Número 3.

De ahí que la sentencia del TJUE del denominado caso Aziz crease un precedente importante, al declarar contrario al derecho de la Unión Europea la normativa española que impedía al juez suspender una ejecución hipotecaria en marcha cuando existe una cláusula abusiva que afecta además a un fundamento del título ejecutivo, tal como el precio. La sentencia además otorga poder a los jueces españoles para suspender cautelarmente las ejecuciones hipotecarias si consideraban que esta se había producido como consecuencia de una cláusula abusiva.

2. La cláusula suelo

Mediante la cláusula suelo las entidades prestatarias establece un límite mínimo al interés que se aplicará en la cuota, aunque el tipo de interés baje, bajo los parámetros que vimos anteriormente. La importancia de este precepto es capital ya que nos encontramos alguna manera con un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

En la Sentencia 241/2013 de 9 mayo, nuestro Tribunal Supremo nace como consecuencia de una acción de cesación colectiva planteada contra diversas entidades. En ella se plantea la licitud de la cláusula suelo en sí misma al no considerarla abusiva en esencia, pero poniendo el foco en primer lugar en un posible desequilibrio entre las partes objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe:

“En efecto, que una cláusula sea clara y comprensible en los términos expuestos no supone que sea equilibrada y que beneficie al consumidor. Lo que supone es que si se refiere a cláusulas que describan o definan el objeto principal del contrato en los términos expuestos no cabe control de abusividad -este control sí es posible en el caso de cláusulas claras y comprensibles que no se refieren al objeto principal del contrato-. De forma correlativa, la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas”

En un segundo lugar y a raíz de esta propia argumentación de la sentencia debemos atender lo que plantea esta, tras una lago y minucioso análisis de nuestra legislación que permite explicar pormenorizadamente la naturaleza de esta cláusula; se acaba por concluir que nos encontramos ante una situación de abusividad ya que es patente la falta de información suficientemente clara, para ello, el alto tribunal nos relaciona dos conceptos

En un primer lugar los planteado por el artículo 5 de la directiva 93/13/CEE que dispone: *“en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y*

comprensible” y por otro lugar “debe referirse al momento en el que se suscribe el contrato y teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurren en su celebración y las demás cláusulas del mismo”, de conformidad con lo que dispone el artículo 4.1 de la Directiva 93/13, que ya vimos con anterioridad.

Así pues y bajo las consideraciones de este Tribunal esta cláusulas *“se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas además de no existir no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar”* por lo tanto se entiende una ausencia de información previa *“clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad”*.

En cuanto a las consecuencias de esta sentencia y la unificación de la jurisprudencia a este respecto lo veremos más adelante.

3. El vencimiento anticipado

En este apartado analizaré el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado teniendo en cuenta la reciente sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14) que ha sido publicada durante la redacción de este trabajo.

En ella, se da respuesta a diversas cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander⁷³. A los efectos que nos interesan, se plantea la nulidad de la cláusula 6 bis de la escritura del préstamo hipotecario en la cual se reserva a la entidad la posibilidad de *“exigir la devolución inmediata del capital, de los intereses y de los demás gastos, entre otras razones, cuando se produzca la falta de pago en la fecha convenida de cualquier cantidad adeudada en concepto de principal, intereses o cantidades adelantadas por*

⁷³ Mediante auto de 10 de septiembre de 2014

el banco”. Estrictamente la entidad de reserva la facultad de solicitar el vencimiento del contrato lo cual la faculta a exigir el pago de las cantidades debidas presentes y futuras, es decir el montante total del préstamo. Esto contraviene la legislación española, en concreto el artículo 693.2 de la LEC que establece esta posibilidad *“en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago”*.

A la vista de este punto parece evidente que esta cláusula contraviene directamente el ordenamiento⁷⁴ y debe ser declarada automáticamente por nula. La cuestión planteada por el Juzgado de Santander no es evidentemente tan simple, pues se plantea durante este caso una casuística que crea paradojas en nuestro sistema jurídico. En el auto, el juez plantea las siguientes cuestiones: La consecuencia lógica de la declaración de abusividad de esta cláusula es, como veremos más adelante, su declaración de nulidad, que tiene como resultado su supresión del contrato al entenderla como no puesta de conformidad con la Directiva 93/13/CEE, y en particular de sus artículos 6.1 y 7.1; cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado *“debe tenerla por no puesta y extraer las consecuencias a ello inherentes[,] incluso aun cuando el profesional haya esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional”*. El ordenamiento, en el artículo 693.2 plantea que únicamente podrá llevarse a cabo el vencimiento anticipado si es expresamente pactado por las partes. La supresión de esta cláusula al tenerla por no puesta durante la vida del contrato aparentemente elimina la posibilidad del vencimiento anticipado. Si esta cláusula 6 bis nunca ha sido aplicada y la entidad ha esperado más del doble del tiempo establecido en la LEC, casi 7 meses, para resolver el contrato.

La sentencia, finalmente no da una respuesta directa a esta cuestión, si no que responsabiliza al Juez Nacional, sentenciando el TJUE que *“no exime al juez nacional de*

⁷⁴ Cabe destacar que este precepto no tenía esa redacción en el momento de ser firmada la escritura que contiene la clausura antes transcrita.

deducir todas las consecuencias oportunas del eventual carácter abusivo de la cláusula”. A modo de conclusión, el TJE se posiciona en contra de “una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la Ley 1/2000, modificada por el Real Decreto-ley 7/2013, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional”.

Evidentemente la importancia de esta sentencia es clave puesto que la práctica totalidad de préstamos hipotecarios firmados durante la pasada década disponen de una clausula similar. Las consecuencias de esto serán tratadas en el apartado siguiente.

4. Intereses de demora abusivos

El caso Aziz, del que ya hemos hablado, plantea la cuestión que hemos visto ante la necesidad de buscar amparo en la legislación europea para la defensa y tutela de los consumidores. Surge esta necesidad de la existencia de cláusulas abusivas, en el procedimiento. En el auto se plantea la necesidad de dar contenido al concepto del apartado 85.6 del TRLGDCU (apartado 1.e de la directiva); *“la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”* al entender que se podría estar ante uno de estos casos.

En un primer punto, se entiende que los intereses de demora establecidos (que en la cláusula 6º la escritura del caso Aziz eran superiores al 18%) y *“no coinciden con los criterios de determinación de los intereses moratorios en otros contratos que afectan a consumidores (créditos al consumo) y que en otros ámbitos de la contratación de consumidores se podrían*

entender abusivos y que, sin embargo, en la contratación inmobiliaria no disponen de un límite legal claro". En este punto, el TJUE lejos de indicar el baremo de lo que se considera abusivo, remite de alguna manera al juez nacional a que sea este el que mediante un análisis de las normas nacionales aprecie si *"el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente"*.

En la redacción vigente en el momento de la publicación de esta sentencia, el artículo 114 de la LH únicamente establecía la extensión objetiva de la garantía hipotecaria, no solo a los bienes hipotecado sino también a los intereses de demora devengado durante los dos años anteriores. Desde la publicación de la sentencia de Aziz (marzo de 2013) pasaron únicamente dos meses hasta que nuestros legisladores modifican (mayo 2013) ese artículo 114 de la LH con el siguiente párrafo: *"Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero"* el cual, actualmente se encuentra en un 3%⁷⁵ y que encuentra su naturaleza en nuestra legislación en el artículo 1108 del Código Civil⁷⁶.

Si bien es cierto que, pese a todo esto, la sentencia de nuestro TS acerca de este tema es la nº 364/2016, Sala 1ª, de lo Civil del 3 de junio de 2016. La sentencia en sí misma no trata sobre si ciertos intereses de demora son abusivos, sino en la facultad que tiene el Banco a cobrar intereses ordinarios fijados por la escritura sobre el capital impagado, una vez producido el impago, en caso de que no pueda cobrar intereses de demora por haber sido estos declarados abusivos.

⁷⁵ Ley 3/2017, de 27 de junio *"Presupuestos Generales Del Estado para el año 2017"* Boletín Oficial del Estado, de 28 de junio de 2017.

⁷⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889, *"Código Civil"*. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 25 de julio de 1889.

En ella, el Juez reconoce extender el mismo criterio establecido en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los intereses de demora en préstamos personales, a los intereses de demora pactados en préstamos hipotecarios, de tal forma que el límite de la abusividad se fija en dos puntos por encima del interés remuneratorio pactado y por otro lado que es lícito seguir cobrando intereses ordinarios sobre las cantidades impagadas. Así pues, el criterio para fijar la abusividad en los contratos de préstamos hipotecarios es que se consideran abusivos todos aquellos valores que excedan de aumentan en dos puntos (un 2%) sobre el tipo de interés remuneratorio.

A este respecto habría varias observaciones a tener en cuenta:

1. La práctica totalidad de las escrituras de préstamo hipotecario firmadas y en vigencia tienen intereses de demora que a la vista de esta última sentencia del TS serían consideradas abusivas.
2. Un interés de demora de un 10%, pese a cumplir escrupulosamente la imposición legal del Art. 114 de la Ley Hipotecaria, será abusiva.
3. Existe la posibilidad de que se den paradojas tales como un interés ordinario de un 9% con unos intereses de demora de un 11% sin ser ninguno de estos abusivos. También puede darse un interés ordinario que supere el 12% (tres veces el interés legal del dinero) el cual es el límite fijado por la LH, con unos intereses de demora más bajos.

5. Los seguros vinculados.

En el siguiente punto estudiaremos lo que ha sido una práctica habitual en la contratación bancaria en los últimos años, la contratación de seguros de vida vinculados a hipotecas en la misma escritura. Con esto no nos estamos refiriendo a las “hipotecas

bonificadas” (sobre las que se podrían escribir libros enteros), en las cuales el consumidor obtiene una rebaja en el diferencial del tipo de interés de la hipoteca si además de suscribir con la entidad el préstamo hipotecario se suscriben toda otra serie de productos bancarios, como los seguros de vida.

Lejos de esta fórmula, muchos de los contratos hipotecarios suscritos en los últimos años planteaban la contratación en el mismo contrato de seguros de diversa naturaleza. A este respecto, el artículo 8 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, del Mercado Hipotecario (en adelante Ley 2/1981, de 25 de marzo), dice que *“Los bienes hipotecados habrán de estar asegurados contra daños por el valor de tasación, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.”* De acuerdo con el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación Del Mercado Hipotecario Y Otras Normas Del Sistema Hipotecario Y Financiero⁷⁷, en el artículo 10 dispone también la obligatoriedad de suscribir un seguro de daños sobre los bienes sobre los que se constituya una garantía hipotecaria.⁷⁸

Más allá de la obligatoriedad de suscribir algún tipo de seguro, que es motivo a su vez de controversia tanto doctrinal como jurisprudencial; para que se entienda válidamente incorporada a un contrato es preciso que se ubique dentro del documento contractual delante de las firmas de los contratantes. En otro caso, como, por ejemplo, si las cláusulas se encuentran en folleto aparte, deberá existir, entre las demás cláusulas particulares del contrato, una cláusula de referencia a las condiciones generales (art. 5 LCG, arts. 80.1 a) y b) TR). A esta regla general puede añadirse la previsión del art. 7 b) de la LCG, según el cual no quedarán incorporadas al contrato las cláusulas ilegibles, ambiguas y oscuras, todo ello en línea con lo dispuesto en el art

⁷⁷ Ley 2/1981, de 25 de marzo, de *“Regulación del mercado hipotecario”* Boletín Oficial del Estado, Madrid, de 15 de abril de 1981.

⁷⁸ CASTILLO MARTINEZ, C. del C. (2016), *“Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo garantizado con hipoteca”*. Valencia, España. Marcial Pons. Pág. 243 y ss.

5.5, LCG conforme al cual las cláusulas generales deberán redactarse con criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

Como hemos visto con anterioridad el artículo 80 TRLGCU establece los requisitos para la validez de las cláusulas no negociadas individualmente: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido; c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

De ahí se desprende, que aun con la firma en la escritura en el que la contratación de este seguro está incluida, al no haber sido correctamente informado el prestatario de estas condiciones, el consentimiento se ve viciado. En este sentido se pronuncia diversa jurisprudencia menor, como la de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (en su sentencia 233/2014 de 24 julio), o la del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 1 de Negreira (en su sentencia 119/2016 de 14 de julio). Así, en ambos casos no constaba en los autos el contrato de seguro; simplemente se aportó por el banco una mera solicitud de adhesión, que, aunque si estaba firmada por las partes, no consta que se hubiera explicado a los clientes las condiciones generales y especiales de la póliza. Por lo tanto y al no poder acreditar las entidades en ningún caso (puesto que no existía documento alguno que lo probase) el consentimiento en la suscripción del seguro, se declara en ambos casos su nulidad, y la obligación del banco de restituir el importe en concepto de las primas abonadas por los clientes.

6. Prohibición de arrendar

En ocasiones encontramos cláusulas que prohíben de manera expresa la posibilidad de arrendar el inmueble, unas veces de manera directa otras imponiendo una supervisión por parte de la entidad de este negocio. En ocasiones hemos podido encontrar este precepto en forma de prohibición incluso como uno de los motivos tasados en la cláusula 6 bis (habitualmente destinada al vencimiento anticipado) que habilitarían a la entidad a resolver el contrato y solicitar el montante final en caso de que el prestatario arrendase el inmueble hipotecado. Este tema fue motivo incluso de la interposición de un recurso de casación por parte de la OCU ante la entonces existente Caja Madrid.

Este tipo de cláusulas que prohíben el arrendamiento por parte del prestatario han sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo en la sentencia 792/2009 de 16 diciembre, surgida a raíz del recurso de la OCU antes mencionado, quien plantea que *“el acreedor hipotecario no puede pretender del hipotecante, y menos todavía imponerle, el compromiso de no arrendar la finca hipotecada, cualquiera que sea la consecuencia que pudiera acarrear la violación de la estipulación, de la misma manera que no caben las prohibiciones de disponer convencionales en los actos a título oneroso”* tal y como se contempla en el artículo 27 de la LH. Este artículo mantiene que cualquier cláusula que se dirija en este sentido no tendrá acceso al Registro *“La cláusula que estableciese la absoluta prohibición de arrendar no solo no es inscribible, sino que no es válida. El hipotecante, por lo tanto, puede arrendar libremente la finca hipotecada, siquiera los arrendamientos posteriores a la hipoteca”*. Como resultado concluye el tribunal que esta cláusula se entenderá como no válida y no puesta.

7. La declaración de abusividad y sus consecuencias. Nulidad y no vinculación.

A la vista del artículo 9 de la LCGC, cualquier cláusula declarada abusiva, referente a los elementos esenciales del contrato, descritos en el artículo 1261 del CC tendrá como consecuencia la nulidad del propio contrato. Esto, parece haber sido olvidado por los Tribunales españoles, quizá con buen criterio, apoyándose en el art. 10.1 LCGC que establece que la no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia⁷⁹.

Desde la modificación del TRLGDCU a través de la L 3/2014, de 27 de marzo a la que obligó el caso Aziz, el artículo 83 dice que el Juez tendrá el deber de observar de oficio las posibles cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución, consecuentemente la cláusula que no supere el control de incorporación, por tanto, se tiene por no puesta.

El artículo 83 nos dice también que “a estos efectos, el Juez previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”. Se prevé, pues, la nulidad parcial, es decir, se declarará nula la cláusula abusiva en concreto y subsistirá el resto.

Esta lectura parece en principio simple, pero se debe hacer una revisión, en primer lugar, de las consecuencias jurídicas de cada uno de las posibilidades; al declararse la cláusula nula y tenerse por no puesta, sea cual sea y afecte a lo que afecte, sean el objeto principal del contrato o no.

⁷⁹ Siendo en este sentido así aplicado por los jueces, como el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Chiclana de la Frontera, Sentencia 1082/2015 de 30 marzo.

A esta peculiaridad, se le añade la posibilidad que nace de la falta de transposición del precepto 4.2 de la directiva 93/13/CEE de la que ya hemos hablado anteriormente, que sentencia así: “La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal [...]”. Esto genera la posibilidad de que se declare nula una cláusula que afecta, por ejemplo, al precio (como es el caso de la cláusula suelo), modificando la proporción calidad/precio en principio pactado libremente por las partes. A este respecto, nuestro Tribunal Supremo eleva una cuestión prejudicial a este respecto, que es contestada por el TJUE.

El tribunal de Luxemburgo sentencia del asunto C-484/08, que la misma directiva reconoce la posibilidad de que, con los límites del Tratado Fundación de la Unión Europea, podrá legislar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de la [...] Directiva. Después de un detallado análisis de la legislación europea y nacional, así como de jurisprudencia europea como española, en la que cita incluso propias sentencias del TS, que es quien elevó la cuestión, planteando que, la no transposición otorga una protección mayor a los consumidores y por lo tanto no contraria al derecho de la Unión.

Pues bien, en el caso de las cláusulas concretas que hemos ido encontrando, empezando por la cláusula suelo, la reciente Sentencia del TS 367/2017, establece la nulidad absoluta de la cláusula por los mismos preceptos que hemos planteado en el aparatado anterior. En este caso, el TS impone la obligación de devolver a la parte demandante las cantidades cobradas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula con sus intereses legales, haciéndose eco de la doctrina del TJUE en cuanto al cálculo. De nuevo me gustaría incidir en la relevancia jurídica de la modificación del precio dejando sin efectos una cláusula que compone parte del objeto del contrato.

En lo respecta a la cláusula de vencimiento anticipado, la apreciación de abusividad en palabras de la sentencia del TJUE *“no exime al juez nacional de deducir todas las consecuencias oportunas del eventual carácter abusivo de la cláusula”*. Bajo los parámetros

que hemos estudiado, nos encontramos con una cláusula que se tiene por no puesta. Esto nos plantea varios problemas, en primer lugar, la eliminación de esta cláusula, no solo elimina el contenido abusivo de la cláusula, sino que elimina también la cláusula en si al tenerla por no puesta. Como vimos en el apartado anterior, el vencimiento anticipado solo puede llevarse a cabo si la posibilidad de este ha sido pactada entre las partes. Así pues, si se elimina la cláusula, no solo se elimina su contenido abusivo, sino que directamente se eliminaría la posibilidad de resolver el contrato aún dentro de los márgenes que otorga la ley.

En otro orden de cosas, en cuanto a la declaración de abusividad de unos intereses de demora, es demencial la falta de acuerdo y el cambio constante de criterio, no solo de nuestro Alto Tribunal, sino además con el TJUE. La Sala Civil del Tribunal Supremo en su sentencia 364/2016 ha vuelto a rechazar la posibilidad de limitarse a declarar nula la cláusula recurrida, dejando por lo tanto a cero los intereses de demora. Ese criterio de fijar un nuevo interés que no se considere abusivo ha sido planteada ante el Tribunal de la UE, que reiteradamente ha sostenido que los jueces no pueden crear una nueva cláusula y que deben limitarse a anular lo que consideren abusivo.

A la vista de esto, y con las conclusiones planteadas previamente las constantes remisiones entre nuestro TS y el TJUE hacen parecer que ninguno de los dos quiere decirnos lo inevitable, que los intereses de demora pasan a ser cero y que deben devolverse a quien los hubiera pagado además de los correspondientes intereses. Si a esto le añadimos las paradojas que se pueden dar y que expliqué más arriba convierten este asunto en atencioso desbarate.

En cuanto al caso de los seguros vinculados, más allá de la sentencia concreta que analizamos, de fondo se planteaba, que como hemos reiterado a lo largo de todo el trabajo, la observación de abusividad de la cláusula hará que se entienda por no puesta. Ahora bien, el artículo 27 de la LH que hemos citado, plantea que no podrán acceder al Registro por ser una prohibición de disponer. Nos plantea la interesante pregunta de la responsabilidad del Registro

de la Propiedad al haber dejado acceder de forma extensamente dilatada en el tiempo todo título que contenía esta prohibición, cuestión que no analizaremos pero que puede ser un interesante objeto de estudio.

CONCLUSIONES

1. El ordenamiento español ha tenido durante años, hasta la modificación de la LEC una evidente deficiencia al no contemplar lo referente al derecho Comunitario en cuanto a protección de consumidores y cláusulas abusivas, además de la indefensión que se producía al, como he dicho anteriormente, darse la posibilidad de que familias que fueran desahuciadas cuando las deudas podían haber sido declaradas como nulas o vencidas. Esto que puede haber tenido consecuencias económicas para el sistema bancario y sociales para multitud de familias.
2. La trasposición incompleta de la legislación europea unida a una actividad legislativa apresurada para cumplir con la directiva 93/13/CEE, junto a un cambio constante de criterio del nuestro tribunal Supremo tiene como consecuencia paradoja jurídicas que hemos manifestado a lo largo del trabajo.
3. También paradójicamente dentro de los límites del derecho de la Unión se sitúa una mayor protección involuntaria a los derechos de los consumidores al no haber sido reflejado el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, lo cual permite que se pueda observar la abusividad de las cláusulas que tengan como contenido elementos esenciales del contrato, en todo o en parte.
4. Es cuestionable la posibilidad de variar o eliminar por parte de un Tribunal las cláusulas abusivas referidas a un elemento esencial del contrato tal como el precio, que puede tener como consecuencia un problema de estabilidad y seguridad para el tráfico jurídico.

BIBLIOGRAFÍA EXAMINADA

- ADAN DOMÈNECH, F. (2008) *“Incoación del proceso de ejecución hipotecaria en La ejecución hipotecaria”*, Barcelona: España. Bosch
- ALBALADEJO, M; (2013) *“Derecho Civil I: Introducción y parte general”* (10ª ed.); Madrid, España: Dykinson.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A., (2002) *“Curso de Derecho de Obligaciones T.II”*, Madrid, España: Tecnos.
- ANGUITA DE LOS RIOS, R.M. (2008) *“Constitución y ejecución del crédito hipotecario”*, Madrid, España: Marcial Pons.
- AVILÉS GARCÍA, Javier; (1998) *“Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España”*. Madrid: España. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España
- BEA BALLESTER, J. J. *“Trabajo Fin de Grado de Derecho: Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario”*, dirigido DRA. ISABEL VIOLA DEMESTRE, Clinhab: clínica jurídica en dret immobiliari i mediació residencial, Universitat de Barcelona, 2013.
- BUSTOS PUECHE, J.E. y RODRIGUEZ PALENCIA, A. (2013) *“Introducción al Derecho Civil”* Madrid: España. Dykinson.
- CASTILLO MARTINEZ, C. del C. (2016), *“Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo garantizado con hipoteca”*. Valencia, España. Marcial Pons.
- CHICO Y ORTIZ, J.M. (1989) en *“Estudios de derecho hipotecarios T.II.”*, Marcial Pons: Zaragoza, España.

- DÍEZ-PICAZO, L. Y PONCE DE LEÓN, (1963), *“La doctrina de los propios actos”*, Editorial Barcelona, España: Bosch.
- DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. (2016). *“Sistema de Derecho Civil III”* Madrid, España: Tecnos.
- DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. (2016). *“Sistema de Derecho Civil II”*, Madrid, España: Tecnos
- FERNANDO CARRIZO J., *“Revista de Economía y Estadística, Tercera Época”*, Vol. 21, No. 1-2-3-4 (1977): 1º, 2º, 3º y 4º Trimestre (1977-1978), pp. 81 y ss.
- GARCÍA GARCÍA, J.M. (1994). *“El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria”*. Madrid: España. Civitas.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (1979), *“Estructura Y Función Del Tipo Contractual”*, Barcelona: España. Bosch
- LARRONDO LIZARRAGA, J. (2001). *“Hipotecas y anotaciones preventivas en la intermediación inmobiliaria”*. Barcelona, España: Bosch.
- M^a MIRABELL GUIERIN: “La ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, La Ley, núm. 5220, 8 de enero de 2001.
- MASSIMO BIANCA, C. traducido por Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés para la Universidad Externado de Colombia en Bogotá (2000), *El Contrato*, Bogotá: Colombia. Pág. 471 y ss.
- Ministerio de Justicia. (1991) *“Comentarios del Código Civil T. II.”* Madrid, España.
- MONTÉS PENADÉS, V. (1977) *“Comentarios a las reformas del Código Civil, vol. I”*, Madrid, España: Ministerio de Justicia

- QUIÑONERO CERVANTES, E.; (2000) “*Las cláusulas abusivas*”. En HERRERA CAMPOS, Ramón (editor) “Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada”; Granada: Universidad de Granada y Jaén: Universidad de Jaén.
- RAMOS CHAPARRO, E. (2008) “*Manual Sistemático de la hipoteca inmobiliaria*”, Cizur Menor, España: Thomson Reuters Aranzadi
- SAN JULIAN PUIG, V. (1996). “*El Objeto del contrato*”, Pamplona, España: Aranzadi.
- SAN JULIAN PUIG, V. (1996). “*El Objeto del contrato*”, Pamplona, España: Aranzadi.
- ZURITA MARTÍN, I. (2014). “*Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*”, La Ley: Las Rozas, España.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Legislación Europea

- Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, “*sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*” Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Bruselas, 21 de abril de 1993.
- Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las “*acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores*”, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Bruselas, 11 de junio de 1998.

Leyes Españolas

- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de “*Medidas Para Reforzar La Protección A Los Deudores Hipotecarios, Reestructuración De Deuda Y Alquiler Social*”, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 15 de mayo 2013.
- Ley 19/2015, de 13 de julio, de “*medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil*”, Boletín Oficial del Estado, Madrid, de 14 de julio de 2015.
- Ley 2/1981, de 25 de marzo, de “*Regulación del mercado hipotecario*” Boletín Oficial del Estado, Madrid, de 15 de abril de 1981.
- Ley 26/1984, de 19 de julio, “*General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*”, Boletín Oficial del Estado, Madrid, de 30 de noviembre de 2007.
- Ley 3/2017, de 27 de junio “*Presupuestos Generales Del Estado para el año 2017*”, Boletín Oficial del Estado, Madrid, de 28 de junio de 2017.

- Ley 7/1998, de 13 de abril, “*sobre condiciones generales de la contratación*” Boletín Oficial del Estado. Madrid, 13 de abril de 1998.

Reales Decretos

- Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, “*por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación Del Mercado Hipotecario Y Otras Normas Del Sistema Hipotecario Y Financiero*”, Boletín Oficial Del Estado, de 15 de abril de 1981.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, “*Código Civil*”. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 25 de julio de 1889.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, “*Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*”, Boletín Oficial del Estado. Madrid, de 30 de noviembre de 2007.

Decretos

- Decreto de 14 de febrero de 1947, “*Reglamento Hipotecario*”. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 16 de abril de 1947.
- Decreto de 8 de febrero de 1946, “*Ley Hipotecaria*”. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 27 de marzo de 1946.

Resoluciones de la DGRN

- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado dictada sobre recurso en la que se suspende la calificación con fecha de 1 de diciembre de 1999, BOE núm. 106, de 3 de mayo de 2003.

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia Del Tribunal De Justicia (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013 asunto C-415/11.
- Sentencia Del Tribunal De Justicia (Sala Primera) de 26 de enero de 2017 asunto C-421/1.
- Sentencia Del Tribunal De Justicia (Sala Primera) de 3 de junio de 2010 asunto C-484/08.

Tribunal Supremo

- Sentencia 241/2013 de 9 mayo, del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de lo Civil.
- Sentencia 1082/2015 de 30 marzo, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Chiclana de la Frontera.
- Sentencia 364/2016 de 3 de junio, del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de lo Civil.
- Sentencia 265/2015 de 22 de abril, Tribunal Supremo, Sala 1ª, de lo Civil.
- Sentencia 367/2017 de 8 de junio, Tribunal Supremo, Pleno Sala 1º de lo Civil.
- Sentencia 1181/2006 de 17 de noviembre, Tribunal Supremo, Sala 1ª, de lo Civil.
- Sentencia 792/2009 de 16 diciembre, Tribunal supremo, Sala 1ª, de lo Civil.

Audiencias Provinciales y Juzgados de 1º Instancia.

- Sentencia 233/2014 de 24 julio, la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 3.
- Sentencia 119/2016 de 14 de julio del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 1 de Negreira

- Sentencia 1082/2015 de 30 marzo del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Chiclana de la Frontera

Cuestiones prejudiciales

- Juzgado de primera instancia nº 3 de Martorell, Mediante auto de 19 de julio de 2011.
- Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander, Mediante auto de 10 de septiembre de 2014.